



Pena Justisia: Media Komunikasi dan Kajian Hukum
Vol. 17, No. 2, 2017, 70-79

Artikel Hasil Penelitian



***Economic Analysis of Law* pada Perubahan Kebijakan Kontrak Karya
 Menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK):
 Studi Kasus PT. Freeport Indonesia**

¹Isti Sulistyorini, ²Siti Zulaekhah

Fakultas Hukum Universitas Pekalongan

Artikel Diterima:
 3 November 2017

Artikel Disetujui:
 28 November 2017

Artikel Diterbitkan:
 15 Desember 2017

Abstract

In Indonesia, the mining management regime develops dynamically from time to time along with the economic-politics of the activity. Since 2017, through the issuance of Government Regulation No. 1 Year 2017, the stipulation of such management requires that the investor holding the Contract of Work (KK) converts it into a Special Mining Business License (IUPK). This research aims to describe the history of mining concessions in Indonesia since independence until now. This research uses Economic Analysis of Law method which refers to Postner opinion. Economic approach to mining management law is more emphasize on the reason of efficiency in mining management as regulated in the constitution of Article 33 paragraph (3). The results indicate that the obligation to change the management of the mining management regime from KK to IUPK is based on a change towards a better direction, both the Government of Indonesia as the highest power organization and the Indonesian people that should be the main target for the achievement of welfare. The improvement of the management effort is evidenced by the shift of the original tax scheme based on naidown becomes base on prevailing.

Keywords: Contract of Work, Naidown, Prevailing, Economic Analysis of Law

***Korespondensi Penulis:**
 sitizulaekhah@unikal.ac.id

Abstrak

Di Indonesia, rezim pengelolaan pertambangan berkembang secara dinamis dari waktu ke waktu seiring dengan politik-ekonomi dalam kegiatan tersebut. Sejak tahun 2017, melalui penerbitan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2017, ketentuan pengelolaan tersebut mensyaratkan agar investor pemegang Kontrak Karya (KK) merubahnya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Penelitian ini bertujuan mendeskripsikan sejarah perusahaan pertambangan di Indonesia sejak kemerdekaan hingga sekarang. Penelitian ini menggunakan metode *Economic Analysis of Law* yang merujuk pada pendapat Postner. Pendekatan ekonomi atas hukum pengelolaan pertambangan ini lebih menekankan pada alasan efisiensi dalam pengelolaan pertambangan sebagaimana diatur dalam konstitusi Pasal 33 ayat (3). Hasil penelitian menunjukkan, kewajiban perubahan pengelolaan rezim pengelolaan pertambangan dari KK menjadi IUPK didasari atas perubahan ke arah yang lebih baik, baik Pemerintah Indonesia selaku organisasi kekuasaan tertinggi maupun masyarakat Indonesia yang seharusnya menjadi sasaran utama atas pencapaian kesejahteraan. Perbaikan upaya pengelolaan tersebut dibuktikan dengan adanya pergeseran skema perpajakan yang semula berbasis *naidown* menjadi berbasis *prevailing*.

Kata Kunci: Kontrak Karya, Naidown, Prevailing, Economic Analysis of Law

PENDAHULUAN

Di satu pihak, kemerdekaan yang berhasil direbut dari Belanda adalah sebuah kemenangan namun di lain pihak dibutuhkan pemikiran untuk menata kehidupan masyarakat dalam negeri pada saat awal sebagai bangsa yang merdeka. Beragam masalah terjadi dalam penataan masyarakat yang baru merdeka diantaranya adalah kemiskinan, kelaparan, buruknya infrastruktur, pendidikan, hubungan dengan negara lain, terbatasnya investasi, dan masalah-masalah lainnya. Gejolak politik dan instabilitas ekonomi, rendahnya nilai tukar rupiah serta konflik-konflik sosial turut menjadi beban pemerintah dan menuntut langkah sigap untuk segera mengatasinya. Meskipun demikian, Tuhan sebenarnya memberikan anugerah kekayaan alam yang sangat melimpah dan salah satunya adalah kekayaan alam berupa tambang yang tertanam dalam perut bumi. Sebagai kekuatan ekonomi riil bangsa Indonesia, pertambangan secara historis telah diusahakan oleh pemerintah Hindia-Belanda melalui pengusaha-pengusaha swasta yang berasal dari negeri tersebut. Perangkat atau sistem perijinan pun disediakan oleh Hindia Belanda dan berdasarkan *concesssi* berdasarkan *Indische mijnwet* tahun 1899 (staatblad 1899-214) yang memberikan hak pertambangan sepenuhnya pada pemegang konsesi tersebut. Setelah Indonesia merdeka, perijinan perusahaan pertambangan dengan mekanisme konsesi ini dianggap tidak selaras dengan nilai-nilai dan pandangan hidup bangsa Indonesia dan oleh karenanya diganti dengan kebijakan baru.

Sebagai sektor ekonomi potensial yang dianggap mampu menopang pemasukan negara yang akan didistribusikan untuk publik dan pada akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sektor pertambangan mendapatkan perhatian yang serius. Pemerintah mulai memikirkan untuk menyusun pranata hukum perusahaan pertambangan sehingga perubahan ekonomi potensial menjadi ekonomi riil bisa terwujud. Dengan perusahaan pertambangan, maka penerimaan negara, pembangunan infrastruktur dan perekonomian berlangsung dan pada akhirnya

mampu merangsang daya beli masyarakat. Pranata hukum pertama yang diterbitkan dalam rangka menunjang kegiatan tersebut adalah Undang-Undang No. 37 Prp. 1960 tentang Pertambangan dan diikuti dengan penerbitan Undang-Undang No. 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Undang-Undang ini kemudian diikuti dengan peraturan perundang-undangan pelaksana berupa Peraturan Presiden No. 20 Tahun 1963. Perangkat peraturan perundang-undangan ini mengizinkan pemerintah menarik modal asing untuk mengembangkan bidang eksplorasi dan eksploitasi berdasarkan pola *Production Sharing Contract* (PSC). Pola ini pada dasarnya tidak lain berupa peminjaman modal dari pihak asing yang akan dibayar kembali dengan hasil produksi. Penerapan pola ini didasarkan atas pemikiran bahwa sebagai upaya untuk menerapkan sepenuhnya pemilikan minyak oleh negara karena hanya dengan menguasai manajemen perusahaan minyak dan gas bumi, kekuatan ekonomi (*economic right*) minyak beralih dari pemilik modal (kontraktor) kepada negara. Perusahaan pertambangan dengan pola PSC dipakai pada pertambangan minyak dan pertambangan batubara.

Arus globalisasi yang menuntut dipenuhi Hak-hak Asasi Manusia, peranserta masyarakat, teknologi informasi serta adanya kebijakan Otonomi Daerah mendorong perubahan undang-undang pertambangan yang diterbitkan pada era 1960-an karena dinilai masih bersifat sentralistik dan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan global. Adapun perbaharuan undang-undang tersebut dilakukan dengan menerbitkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Sebagai peraturan pelaksanaannya, kemudian diterbitkan Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010. Pokok pembaharuan peraturan pelaksana ini dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya adalah penegasan pengaturan tentang upaya pemenuhan ketersediaan mineral untuk kebutuhan dalam negeri serta peningkatan nilai tambah penguasaan mineral melalui kewajiban pengolahan dan pemurnian mineral yang dilakukan di dalam negeri. Pe-

raturan ini dua tahun kemudian dirubah dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2012 dengan mengakomodir ketentuan tentang divestasi atau peralihan saham dari modal asing ke peserta Indonesia sehingga berpartisipasi dalam bidang perusahaan pertambangan dan batubara dan pada akhirnya turut menikmati hasilnya. Dua tahun kemudian, melalui Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2014 dilakukan perubahan kedua atas Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010 dengan pokok perubahannya adalah penataan kewajiban pemegang ijin untuk melakukan pengolahan dan pemurnian mineral di dalam negeri. Apabila investor yang telah melakukan kegiatan penambangan logam dan telah melakukan kegiatan pemurnian, maka yang bersangkutan dapat melakukan ekspor/penjualan ke luar negeri dalam jumlah tertentu. Masih dalam tahun yang sama, melalui penerbitan Peraturan Pemerintah No. 77 Tahun 2014 melalui perubahan ketiga dengan alasan mengakomodasi banyaknya fakta empirik perubahan status Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) menjadi Penanaman Modal Asing (PMA). Pada tahun 2017, dilakukan perubahan keempat dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah No. 1 tahun 2017. Beberapa perubahan tersebut mencakup kewajiban pembangunan fasilitas pemurnian dalam negeri (*smelter*) serta peraturan perpajakan.

Salah satu bentuk dalam perusahaan untuk mineral adalah Kontrak Karya (*Contract of Work*). Usaha ini dibidang pertambangan bersifat terpadu (*integrated*) karena merupakan suatu rangkaian usaha Tahapan dalam perusahaan pertambangan terdiri atas tahapan penyelidikan umum, eksplorasi, dan eksploitasi sampai dengan pengolahan dan pemurnian serta pengangkutan dan penjualan. Salah satu bentuk insentif dalam kegiatan pertambangan tersebut adalah diboleh-

kannya pemegang Kontrak Karya untuk meng-ekspor mineral yang belum dimurnikan. Sejak tahun 2017, melalui penerbitan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2017, yang mensyaratkan agar pemegang Kontrak Karya (KK) mengubah statusnya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) agar dapat melakukan kegiatan ekspor konsentrat (mineral yang sudah diolah tetapi belum sampai tahap pemurnian). Hal tersebut merupakan insentif dari Pemerintah Indonesia yang pada dasarnya berupa fasilitas perpanjangan jangka waktu ekspor dan perpanjangan ini disesuaikan dengan perencanaan pembangunan *smelter*¹. Prinsip perpajakan yang berlaku pada IUPK adalah *prevailing* yaitu mengikuti aturan pajak yang berlaku, artinya pajak dan royalti yang dibayar Freeport dan AMNT dapat berubah-ubah sesuai peraturan perpajakan yang berlaku. Berbeda dengan KK yang menerapkan sistem *Naildown* pajak dan royalti yang dibayar besarnya tetap tidak akan ada perubahan hingga masa kontrak berakhir. Freeport keberatan dengan IUPK yang sifatnya *prevailing* karena khawatir dibebani pajak-pajak dan pungutan baru di kemudian hari sehingga dianggap tidak memberikan jaminan stabilitas jangka panjang untuk investasi freeport di Indonesia.

Berdasarkan penelusuran literatur penulis, PT. Freeport Indonesia merupakan perusahaan PMA pertama kali di Indonesia untuk bidang pertambangan mineral yang telah melangsungkan operasi kegiatan usahanya sejak tahun 1968, tepat saat diberlakukannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang PMA². Perusahaan induk dari PT. Freeport Indonesia adalah *Freeport- Mc Moran and Gold Incorporated* (FCS), sebelumnya bernama *Freeport Minerals Company* dan perusahaan awalnya bernama *Freeport Sulphur Company*. Investasi yang dilakukan oleh PT. Freeport Indo-

¹ Pratama Guitarra, "Jika Ingin Ekspor Mineral, KK Wajib Berubah Menjadi IUPK" http://www.ima-api.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3378%3AJika-ingin-ekspor-mineral-kk-wajib-berubah-jadi-iupk&catid=47%3Amedia-news&Itemid=98&lang=en, diakses pada tanggal 16 Maret 2017

² Ukar W. Sulistijo, "Kronologis Kontrak Karya di Indonesia dan Usaha Pertambangan PT. Freeport Indonesia", diakses dari: www.tekmira.esdm.go.id/km/lainnya/kronologis-kontrak-karya-di-indonesia.pdf, 16 Maret 2017

nesia menggunakan pola Kontrak Karya dan sampai sekarang sudah mencapai generasi Kontran Karya ke-8.

RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan paparan pada latar belakang tersebut dapat dirumuskan masalah: Bagaimana-
kah *Economic Analysis of Law* pada perubahan kebijakan Pemerintah Indonesia atas pengusa-
haan pertambangan dari Kontrak Karya menjadi Ijin Usaha Penambangan Khusus pada kasus PT. Freeport Indonesia?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini berbasis data sekunder beru-
pa peraturan perundang-undangan yang berkait-
tan dengan pertambangan. Data ini dibagi lagi
menjadi 3(tiga) kelompok berupa bahan hukum
primer (konstitusi Republik Indonesia, khususnya
Pasal 33 UUD 1945), bahan hukum sekunder be-
rupa peraturan perundang-undangan di bidang
pertambangan antara lain Undang-Undang Un-
dang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertam-
bangan, Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010
sebagaimana telah beberapa kali dirubah terakhir
dengan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2017
tentang peraturan pelaksana Undang-Undang No.
4 Tahun 2009, serta bahan hukum tersier berupa
tulisan para ahli dalam media massa maupun ka-
mus/ensiklopedia untuk memperjelas istilah-istila-
h hukum khusus dalam bidang pertambangan.

Data dikumpulkan dengan menggunakan
metode penelusuran dan telaah pustaka. Untuk
data berupa peraturan perundang-undangan, di-
kumpulkan dengan cara mensistematiskan se-
suai dengan Undang-Undang Nomor. 12 Tahun
2011 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-
undangan. Disamping itu, pengumpulan data ini
juga mematuhi azas *lex posteriori derogat legi
priori* atau hukum yang terbaru mengesamping-
kan hukum terdahulu.

Analisis masalah dalam penelitian ini
menggunakan pendekatan *Economic Analysis of
Law* yakni pendekatan ekonomi terhadap pemi-
kiran hukum dalam memecahkan masalah yang
terjadi pada PT. Freeport Indonesia terkait adanya
kebijakan baru Pemerintah Republik Indonesia
tentang kewajiban perubahan status dari Kontrak
Karya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus
(IUPK). Perubahan ini menjadi fokus analisis pe-
nulisan *penelitian* ini karena PT. Freeport mem-
permasalahkan kebijakan baru tersebut dengan
asalan dianggap memberatkan serta mengandung
ketidakpastian atas beban pembayaran pajak.

Menurut Richard A. Posner, *Economics Ana-
lysis of Law* adalah penerapan prinsip-prinsip eko-
nomi sebagai pilihan-pilihan rasional untuk me-
nganalisa persoalan hukum. Teori ini berakar dari
aliran utilitarianisme yang mengutamakan azas
manfaat atas penerapan hukum dan dikem-
bangkan oleh Jeremy Bentham (1748-1832) dan
John Stuart Mill (1806-1873).

Richard A Posner³ juga mengemukakan
bahwa : "...as for the positive role of economics
analysis of law, the attempt to explain legal rules and
outcomes as they are rather than to change them to
make them better". Peran *economics analysis of law*
dari sudut pandang positivisme adalah menje-
laskan aturan-aturan hukum dan sarasannya pada
perubahan yang lebih baik. Selanjutnya ditambah-
kan'...the efficiency theory of common as a system to
maximizing the wealth of society". Analisis ini ber-
orientasi pada efisiensi yang pada prinsipnya me-
ningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Penelitian ini berbasis pada *normative ana-
lysis*⁴ yang cenderung mempertanyakan apakah
kebijakan hukum yang diusulkan atau perubahan
hukum yang dilakukan akan berpengaruh terha-
dap cara orang untuk memperoleh apa yang di-
inginkannya? Basis *normative analysis* ini dibeda-
kan menjadi 2 (dua) yakni *Pareto Efficiency* dan
Kaldor Hicks Efficiency dengan penjelasan yang

³ Richard A. Posner, 1998, *Economics Analysis of Law*, Fifth
Edition, Newyork : Awolters Kluwer Company, hlm. 27

⁴ Darminto Hartono, 2009, *Economic Analysis of Law atas
Putusan KPPU Tetap*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, Lembaga
Study Hukum dan Ekonomi, hlm.18

pertama apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut membuat seseorang lebih baik dengan tidak mengakibatkan seseorang lainnya menjadi bertambah buruk? Dan kedua apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup bagi mereka yang mengalami perubahan itu, sehingga ia secara hipotetis dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan akibat kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut

PEMBAHASAN

Usaha pertambangan (pengolahan, pemurnian, penjualan, pengangkutan) masih dalam penguasaan negara. *Production Sharing* dan Kontrak Karya proses peralihan dari kontraktor ke negara berbeda Kuasa Pertambangan. Merujuk pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, "Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat".

Apabila diselaraskan dengan pendapat W. Friedmann dalam kaitannya dengan konsepsi Hak Penguasaan Negara, Hak Penguasaan Negara sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka negara berkedudukan sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat, artinya mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara. Disamping itu, Hak Penguasaan Negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan *public utilities* dan *public services*.

Berkaitan dengan sektor pertambangan, hasil tambang atau bahan galian lainnya merupakan bagian dari perut bumi dan merupakan lingkup pengertian agraria dalam arti luas, oleh karena itu Hak Menguasai Negara atas pertambangan merujuk pada Pasal 2 ayat (2) UUPA dimana lingkup HMN mencakup: a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang

angkasa tersebut; b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa; c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan hubungan-hubungan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Pada huruf a diringkas, mengatur dan menyelenggarakan peruntukan dan penggunaan objek kepemilikan, huruf b, menentukan dan mengatur hubungan antara orang dengan objek kepemilikan, dan huruf c, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang-orang dan perbuatan hukum atas objek kepemilikan.

Meskipun pertambangan merupakan bagian dari pengertian agraria dalam arti luas, namun karena pembatasan Pasal 2 (2) huruf a UUPA masih sangat umum dan abstrak, maka pengertian Hak Menguasai Negara bisa ditelusuri pada undang-undang organiknya yakni Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 maupun Undang-Undang No. 4 Tahun 2009.

Selanjutnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, secara tegas disebutkan bahwa : "Semua bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam, sebagai karunia Tuhan Yang Mahas Esa, adalah kekayaan Nasional Bangsa Indonesia, dikuasai dan dipergunakan oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

Penjelasan umum undang-undang tersebut menyebutkan, "Negara menguasai semua bahan galian dengan sepenuh-penuhnya untuk kepentingan negara serta kemakmuran rakyat karena bahan-bahan galian tersebut merupakan kekayaan nasional. Frasa "Negara menguasai sepenuh-penuhnya..." hingga kini masih ditafsirkan sebagai "negara memiliki".

Menurut Hikmahanto Juwana⁵ di Indonesia tidak ada tafsir tunggal atas istilah dikuasai negara dari waktu ke waktu. Sebagai contoh UU

⁵ Hikmahanto Juwana, *Ikhtisar Dikuasai Negara*, Harian Kompas, 02 September 2015, hlm. 7

Migas Tahun 1960, di era Pemerintahan Soekarno, dikuasai negara ditafsirkan sebagai pemberian kewenangan kepada perusahaan negara oleh negara. Pasal 3 ayat (1) UU tersebut menyebutkan, pertambangan minyak dan gas bumi hanya diusahakan oleh negara. Mengingat negara merupakan entitas yang abstrak, pada ayat (2) disebutkan, usaha pertambangan migas dilaksanakan oleh perusahaan negara, dalam hal ini Perusahaan Negara (PN) Permina dan PN Pertamina. Pada tahun 1971, kedua perusahaan tersebut digabung menjadi Pertamina dengan status badan hukum Perseroan Terbatas (PT) sehingga menjadi PN. Pertamina.

Kemudian, dasar menimbang Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Butir a...bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam takterbarukan sebagai karunia Tuhan YME yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh negara untuk memberikan nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan;

Pada Pasal 4 ayat (1) berbunyi "Mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang takterbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat. Penguasaan mineral dan batubara oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah".

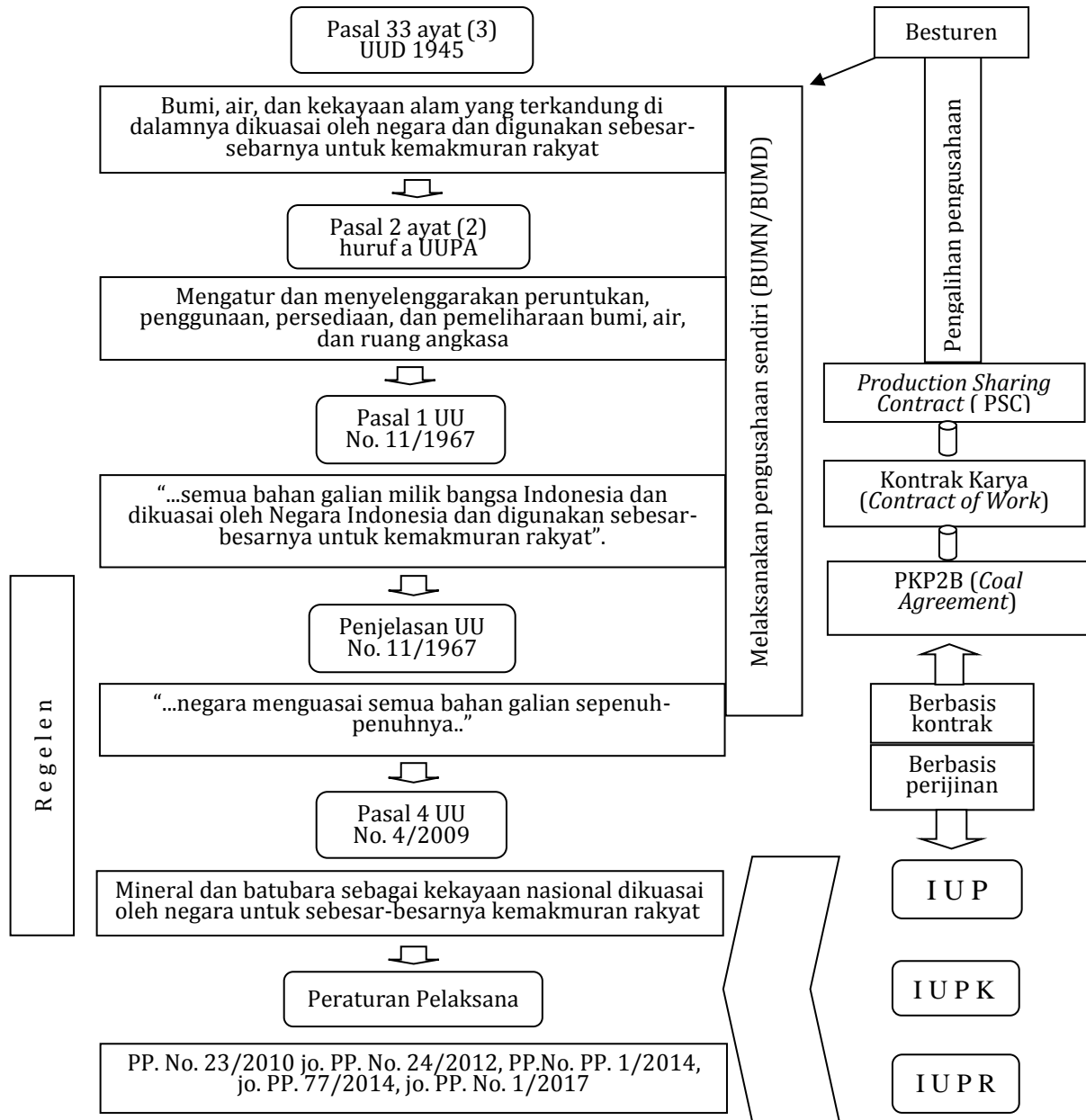
Penguasaan negara dalam pelaksanaannya mencakup pengaturan, pengusahaan dan pengawasan atas bahan-bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia.

Penguasaan negara dalam lingkup mengatur (*regelen*) melingkupi pengaturan; penggolongan bahan galian, pengalihan pemilikan bahan galian, pungutan-pungutan negara dan pengaturan pengusahaan bahan galian melalui pemberian kuasa pertambangan kepada Badan Hukum atau perorangan.

Penguasaan negara dalam lingkup mengurus (*besturen*) meliputi; pengusahaan pertambangan melalui perusahaan negara atau BUMN, melalui perjanjian kerjasama pengusahaan pertambangan antara Pemerintah dengan kontraktor dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA), dan Penguasaan Negara dalam lingkup pengawasan meliputi pengawasan terhadap kepentingan umum, pengawasan terhadap lingkungan hidup serta pengawasan terhadap penggunaan bahan galian.

Kata "mengurus" dalam tulisan ini dapat diartikan negara (pemerintah) sendiri yang melakukan pengusahaan pertambangan, sedangkan pengertian "sendiri" bisa dalam bentuk keterlibatan langsung melalui perusahaan negara atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) bisa juga melakukan kontrak karya dengan menunjuk pihak swasta yang dianggap mampu untuk melakukan pengusahaan pertambangan. Sejalan dengan pendapat M. Friedman, karena BUMN merupakan badan usaha yang mewakili negara, maka bidang usaha yang dimasukinya adalah terbatas pada usaha yang menjadi tugas dan monopoli negara saja antara lain public utilities seperti pos, telekomunikasi, listrik, minyak dan gas, kereta api, air, perbankan, listrik, serta pengangkutan laut dan udara, sementara industri strategis mencakup pertambangan, minyak dan gas bumi, batubara, perkapalan dan industri sejenis lainnya. Kerangka yuridis Hak Menguasai Negara (HMN) pada sektor pertambangan tersaji dalam bagan 1 berikut:

Bagan 1: Kerangka Yuridis Hak Menguasai Negara pada Sektor Pertambangan



Semenjak terbitnya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 berikut peraturan pelaksanaannya melalui Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010 sebagaimana telah diubah dan terakhir melalui PP. No. 1 Tahun 2017, perusahaan dengan Kontrak Karya untuk perusahaan mineral serta PKP2B untuk perusahaan batubara harus diganti dengan mekanisme perijinan dalam bentuk Ijin Usaha Pertambangan (IUP), Ijin Usaha Pertam-

banan Khusus (IUPK), maupun Ijin Usaha Pertambangan Rakyat (IUPR). Meskipun demikian, melalui perangkat hukum, Pemerintah Menjamin kepastian hukum bagi pemegang KK maupun PKP2B bahwa kedua pola perusahaan pertambangan tersebut masih tetap berlaku sampai jangka waktu kontraknya berakhir (selesai).

Pasal 103 ayat (1) Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengolahan

dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri.

Dalam penjelasannya, ketentuan Pasal 103 disebutkan, kewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian di dalam negeri dimaksudkan, antara lain, untuk meningkatkan dan mengoptimalkan nilai tambah dari produk, tersedianya bahan baku industri, penyerapan tenaga kerja, dan peningkatan penerimaan negara.

Pasal 170 menyebutkan bahwa pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 yang sudah berproduksi wajib melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 tahun sejak undang-undang ini diundangkan.

Dari sudut Hukum Ekonomi, negara sebagai salah satu instrumen ekonomi dalam kerangka sistem hubungan penguasaan yang berfungsi sebagai pengatur, pengurus, pengelola, dan pengawasan terhadap semua sektor perekonomian negara dan masyarakat bangsa.(hlm.33).

Setidaknya terdapat 4 (empat) intervensi negara sebagai alternatif bentuk intervensi dalam urusan ekonomi⁶ yakni negara dapat memberi hak monopoli bagi perusahaan negara, negara menciptakan kondisi yang bersaing antara perusahaan-perusahaan negara, negara dapat membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dapat menciptakan kompetisi, dan negara dapat mengatur monopoli swasta.

Kontrak Karya pertambangan, perjanjian/kontrak yang dilakukan dengan investor asing bukanlah kuasa dari negara kepada kontraktor melainkan perjanjian kerjasama antara Negara dengan kontraktor dalam perusahaan bahan galian. Kerjasama perusahaan pertambangan dalam bentuk Kontrak Karya⁷ terdapat dalam kerjasama antara Badan Hukum Milik Negara (BUMN) seperti Kontrak Karya antara PN. Pertamina dengan PT. Caltex Pacific Indonesia yang merupakan anak perusahaan dari PT. Caltex Internasional Petroleum yang berkedudukan di

Amerika Serikat. Pada Kontrak Karya, pengawasan, manajemen, marketing dan tindakan lain yang berhubungan dengan pengambilan, pengolahan, distribusi, dan penjualan barang yang diproduksi di Indonesia sepenuhnya ada di tangan pihak asing, bahkan diperbolehkan memindahkan hak-haknya kepada seorang subkontraktor dengan berdasarkan ketentuan dan hukum yang berlaku di Indonesia.

Pemerintah pada Kuasa Pertambangan bertindak sebagai pemberi kuasa/izin sekaligus sebagai pengawas terhadap semua bentuk perusahaan pertambangan. Pemegang Kuasa Pertambangan dan kontraktor dalam Kontrak Karya, Kontrak *Production Sharing*, dan Perjanjian Karya Perusahaan Pertambangan Batu Bara akan mendapat hak pemilikan atas bahan galian yang diusahakannya setelah memenuhi berbagai persyaratan (kewajiban) yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Kontrak Karya Pertambangan bukanlah suatu mekanisme pengalihan hak penguasaan negara melainkan suatu sarana yang memungkinkan pihak swasta asing untuk dapat turut serta di dalam usaha pertambangan. Kerjasama perusahaan pertambangan dengan *Production Sharing Contract* atau kontrak bagi hasil bermula kebutuhan dan keterbatasan Indonesia atas modal serta peralatan perusahaan pertambangan. Bentuk kontrak ini didasarkan atas prinsip modal atau kredit yang diperoleh dari pihak asing berikut bunganya akan dikembalikan dalam bentuk hasil produksi perusahaan yang bersangkutan. Kontrak bagi hasil ini Indonesia juga dibebani kewajiban untuk mengekspor hasilnya ke negara pemberi kredit. Berbeda dengan Kontrak Karya, kontrak bagi hasil manajemen dan pengawasan ada di pihak Indonesia.

Perjanjian Karya Perusahaan Pertambangan Batubara merupakan pola campuran antara pola kontrak karya dengan pola *production sharing contract*, dimana ketentuan-ketentuan

⁶ Didik J. Rachbini, 1996, *Ekonomi Politik Paradigma -: Teori dan Perspektif Baru*, Jakarta: CIDES, hlm.84-85

⁷ Aminuddin Ilmar, 2010, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Cetakan ke-4, Jakarta: Kencana, hlm.104-105

perpajakan mematuhi pola kontrak karya sedangkan pembagian hasilnya mengikuti ketentuan yang berlaku pada pola kontrak bagi hasil. Perjanjian karya perusahaan Pertambangan batubara adalah perjanjian antara pemerintah dengan perusahaan kontraktor swasta nasional/asing untuk melaksanakan perusahaan pertambangan galian batubara.

Penguasaan negara dalam bidang pertambangan, sebagaimana penguasaan dalam hukum perdata dapat dialihkan kepada pihak lain. Karena lingkupnya hukum publik, maka mekanisme pengalihannya tunduk pada hukum publik yang banyak terkait dengan ajaran kewenangan. Sifat pengalihan hak penguasaan adalah pelaksanaan atau penyelenggaraan dalam bentuk perusahaan pertambangan kepada pemegang Kuasa Pertambangan. Implementasi kekuasaan negara dapat diartikan dalam berbagai atribusi berupa: delegasi, mandat, *volmacht* (kuasa penuh), perwakilan, dan *machtigenin* (Kekuasaan). Kranenburg dan Vegting⁸ mengartikan tindakan pemerintah yang berupa pemberian izin yang diperlukan lazimnya disebut dengan bermacam-macam istilah: perizinan, konsesi, *oktroi*, *verlof*, dan *toelating*.

Sebagaimana diuraikan diatas, PT. Freeport Indonesia keberatan dengan perubahan kebijakan di sektor pertambangan karena dinilai tidak adanya jaminan kepastian hukum terkait ketentuan pembayaran pajak. Berbasis pada *economic analysis of law* sebagaimana diungkapkan Richard A. Postner, sasaran hukum adalah adanya pengaturan pada bidang tertentu, dalam hal ini perusahaan di sektor pertambangan menuju perubahan yang lebih baik. Mengingat pertambangan dikategorikan sebagai industri strategis yang bersifat kebutuhan hajat hidup orang banyak, maka perubahan yang lebih baik semata-mata untuk kepentingan negara dan kemakmuran masyarakat yang menjadi adressat dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan

yang diharapkan Pemerintah Indonesia adalah terpenuhinya kebutuhan produksi dalam negeri serta kepentingan nasional lainnya seperti penyerapan tenaga kerja melalui kewajiban pembangunan fasilitas pengolahan dan pemurnian di dalam negeri. Disamping itu, perubahan dari KK menjadi IUPK membawa konsekuensi pada skim/sistem perpajakan yang dari semula bersifat *Naildown* pada KK menjadi *Prevailing* pada IUPK. *Naildown* adalah skema perpajakan dimana cara pembayaran pajak dan royalti sudah ditentukan pada awal masa kontrak dan bersifat tetap hingga berakhirnya kontrak tersebut. Sebaliknya, skim perpajakan *Prevailing* yang harus dipatuhi pemegang IUPK dengan cara melakukan pembayaran pajak dan royalti mengikuti ketentuan pajak sesuai dengan perubahan di bidang pajak tersebut.

Sebagaimana diketahui, perusahaan pertambangan menggunakan jangka waktu yang lama sehingga sangat memungkinkan terjadi dinamika ketentuan perpajakan nasional di Indonesia. Meski mengakomodir perubahan peraturan di bidang perpajakan, penulis berpendapat bahwa kebijakan pemerintah yang mewajibkan perubahan perusahaan pertambangan dari KK dan PKP2B menurut saya sudah tepat sebagai perwujudan implementasi Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 serta bentuk konkrit dari Hak Menguasai Negara atas sektor pertambangan. Selama jangka waktu setengah abad lebih, Indonesia memberlakukan pola KK yang lebih banyak merugikan pihak Indonesia sehingga tujuan akhir Pasal 33 konstitusi tersebut tidak tercapai. Melalui mekanisme perjanjian, Hak Menguasai Negara yang mencakup *regelen* (mengatur), *besturen* (mengurus) serta mengawasi benar-benar dimiliki Indonesia dan di mata dunia Internasional, Indonesia memiliki kewibawaan.

⁸ R. Kranenburg dan WG. Vegting, 1955, *Inleding in Het Nederlands Administratiefrecht*, HD. Tjeeng n Zoon N.V. Haarlem, hlm.16

PENUTUP

Kesimpulan

Berdasarkan *economic analysis of law* menurut Richard A. Posner, maka perubahan kebijakan perusahaan pertambangan dari semula berbasis kontrak dalam bentuk Kontrak Karya (KK) menjadi berbasis perijinan melalui Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) telah sesuai dengan pendekatan ekonomi atas hukum tersebut. Pendekatan ini menekankan bahwasasaran pengaturan hukum adalah perubahan ke arah yang lebih baik, dalam hal ini Indonesia dan masyarakat Indonesia secara umum.

Saran

Berdasarkan hasil telaah paper ini, penulis menyarankan agar Pemerintah Indonesia bertahap atas sikapnya yakni pembaharuan mekanisme perusahaan pertambangan yang lebih berorientasi pada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sikap tegas pemerintah dalam hal ini akan menempatkan posisi Indonesia yang diperhitungkan dalam pergaulan Internasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Hartono, Darminto. 2009. *Economic Analysis of Law atas Putusan KPPU Tetap*. Jakarta: Fakultas Hukum UI, Lembaga Study Hukum dan Ekonomi;
- Ilmar, Aminuddin. 2010. *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*. Cetakan ke-4, Jakarta: Kencana;
- Kranenburg, R. & Vegting, WG. 1955. *Inleding in Het Nederlands Administratiefrecht*. HD. Tjeeng n Zoon N.V. Haarlem;
- Rachbini, Didik J. 1996. *Ekonomi Politik Paradigma: Teori dan Perspektif Baru*, Jakarta: CIDES;
- Richard A. Posner, 1998. *Economics Analysis of Law*. Fifth Edition. Newyork: Awolters Kluwer Company;
- Juwana, Himahanto, *Ikhwal dikuasai Negara*, Harian Kompas, 02 September 2015

Sulistijo, Ukrar W. "*Kronologis Kontrak Karya di Indonesia dan Usaha Pertambangan PT. Freeport Indonesia*". Dikutip dari laman: www.tekmira.esdm.go.id/km/lainnya/kronologis_kontrak_karya_di_indonesia.pdf, 16 Maret 2017

Guitarra, Pratama. "Jika Ingin Ekspor Mineral, KK Wajib Berubah Menjadi UIPK" Dikutip dari laman:
http://www.imaapi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3378%3A-jika-ingin-ekspor-mineral-kk-wajib-berubah-jadi-iupk&catid=47%3A-media-news&itemid=98&lang=en, diakses pada tanggal 16 Maret 2017